

# 行政许可程序 理论与适用

Theories & Applications  
of Procedure of Administration Licence

王 勇·著

LICENCE

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

2. 101

D913.1.01

# 行政许可程序 理论与适用

Theories & Applications  
of Procedure of Administration Licence

王 勇 · 著

D912.101  
W442



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

行政许可程序理论与适用/王勇著. -北京:法律出版社,  
2004.3

ISBN 7-5036-4788-4

I.行… II.王… III.①行政许可法-法的理论-中国  
②行政许可法-法律适用-中国 IV.D922.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 012886 号

©法律出版社·中国

责任编辑/潘洪兴

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/8.375 字数/219千

版本/2004年4月第1版

印次/2004年4月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939644

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4788-4/D·4506 定价:18.00元

# 序

《行政许可法》是规范各级政府行为的重要法律，是社会主义市场经济各主体有序运行的前提。建立行政许可制度是继规范行政处罚行为之后，从源头和治本的角度全面清理规范行政审批活动的又一项规制行政执法行为的重要举措。该法将成为我国各政府部门依法行政的重要法律依据和审查行政审批行为的法定标准。

当前全面推进依法行政的艰巨任务已提上议事日程，学习贯彻实施《行政许可法》就显得尤其重要。一则规范政府行为是建设社会主义政治文明、实现全面建设小康社会目标的重要内容，是贯彻落实十六大精神的具体要求；二则实施《行政许可法》、全面推进依法行政目标、措施，也是贯彻新一届政府工作准则的要求。更重要的，是适应我国行政改革深化、实施依法治国方略的客观实际的需要。

王勇博士撰写的《行政许可程序研究》是较系统地研究有关《行政许可法》程序问题的专著。内容完整而简明，学理阐述精当无赘述，法条释义清晰并与行政实务、单行立法例中的许可程序规范相映照，使读者明了，加深了操作性与可行性的实感认知，对学好、用好该法有积极作用。

王勇博士在职刻苦读书，已很辛苦，还能笔耕不辍，令人感佩。作为导师，在得知他第一本独著问世时欣然命笔，是为序。更期望他在无涯学海中，能进而研习行政程序规范与实体规范的关系

系，更关注我国行政行为运作的实证研究。

中国政法大学政治与公共管理学院

朱维究 教授

二〇〇四年元月六日

# 目 录

序	1
第一章 行政许可程序问题的提起	1
一、行政审批的一般理论问题	1
二、行政许可与行政审批	8
三、行政许可程序的理论依据	13
第二章 行政许可程序概述	24
一、国外行政许可程序概况	24
二、我国行政许可程序的状况	31
三、贯彻实施行政许可程序的意义	36
第三章 行政许可程序的原则和制度	43
一、各国行政许可程序所遵循的共同原则	43
二、我国行政许可程序的基本制度	55
第四章 行政许可的申请和受理	65
一、行政许可程序当事人	65
二、行政许可的管辖	69
三、行政许可申请	71
四、行政许可申请的受理	78

五、其他法律、法规、条例等关于行政许可申请和受理的规定	83
<b>第五章 对行政许可申请的审查与决定</b>	<b>89</b>
一、概述	89
二、《行政许可法》对审查和决定的具体规定	94
三、其他部分法律、法规、条例等关于行政许可审查和决定的规定	107
<b>第六章 行政许可听证程序</b>	<b>112</b>
一、关于听证程序的基本知识	112
二、《行政许可法》的听证程序	124
<b>第七章 行政许可的变更与延展</b>	<b>131</b>
一、行政许可的变更	131
二、行政许可的有效期限及延展	133
三、其他部分法律、法规关于行政许可变更与延展的规定	136
<b>第八章 行政许可特别程序</b>	<b>141</b>
一、概述	142
二、行政认可程序	154
三、行政核准程序	158
四、行政登记程序	161
五、有数量限制的行政许可问题	164
<b>第九章 法律责任和救济</b>	<b>167</b>
一、行政许可违法	168
二、行政许可程序违法	178

三、行政许可赔偿、补偿责任·····	182
四、行政许可的救济·····	188
<b>附录：</b> ·····	210
一、中华人民共和国行政许可法·····	210
二、中华人民共和国行政许可法(草案)·····	227
三、关于《中华人民共和国行政许可法(草案)》的说明·····	247
<b>主要参考文献</b> ·····	255
<b>后记</b> ·····	257



# 第一章 行政许可程序问题的提起

对于“行政许可”一词,我们并不陌生,而我们更熟悉的一词是“行政审批”。事实上,两者之间有着密切的关系,要想研究行政许可问题,就必然需要先了解一下行政审批问题。在我国加入 WTO 的前后一段时间,正是由于行政机关对行政审批制度紧锣密鼓的改革,才使行政许可问题得到了极大关注,进而才会有《行政许可法》的出台。而行政许可的重点即为行政许可程序问题,研究行政许可程序问题对我们正确理解和贯彻执行《行政许可法》有重要的帮助。

## 一、行政审批的一般理论问题

### (一)行政审批的概念和特征

#### 1. 行政审批的概念

我们经常听到行政审批这个概念,但很少有人抽出其特征加以研究,甚至对其概念的理解也不尽相同。中国加入 WTO 前后,对行政审批制度进行了大幅度的改革,有学者认为其实质就是对政府职能的一次全面清理与重新定位。伴随着《行政许可法》制定工作的进展,行政审批的问题得到人们更多的关注,我们需要对此有深刻的理解。

在我国,行政审批是个多义的概念,人们把它适用于各种不同的场合,政府则长期以来把它作为政府的主要行政方式,各种审批、核准、许可、登记,甚至备案等都被列入行政审批的范畴。国务院办公厅在其关于行政审批改革中的文件中是这样定义的:所谓的行政审

批是指行政审批机关根据自然人、法人或者其他组织依法提出的申请,经依法审查,准予其从事特定活动、认可其资格资质、确认特定民事关系或者特定权利能力和行为能力的行为。<sup>①</sup>根据学者对行政许可下的定义,行政许可“是行政机关根据相对人的申请,作出决定允许相对人做某事,行使某种权利,获得某种资格和能力的行为”<sup>②</sup>。后面我们谈到的《行政许可法》关于行政许可的定义,通过比较我们认为,行政审批与行政许可大同小异。

这里,我们对行政审批需要先明确,一是行政审批是两个以上的主体,一方申请,一方审查批准,单一的主体或两个没有独立地位的主体不存在行政审批。二是行政审批主体是享有行政权的组织,非行政机关作出的审批不属于行政审批。第三,非经一方当事人申请不得主动审批,要经历“申请——审查——批准”的程序。第四,行政审批是一种事前监督程序,非经批准,当事人不得从事某一活动。第五,行政审批包括批准申请方从事一特定行为,也包括认可其资格资质或者确立其特定主体资格、特定身份。因此,行政审批可以理解是行政机关应一方当事人的申请,经审查,准予其从事特定活动、认可其资格资质或者确立其特定主体资格、特定身份的事前监督行为。由此,我们可以归纳出行政审批的特征。

## 2. 行政审批的特征

第一,行政审批要有申请方和审查批准方两个主体。申请方为独立的主体,即公民、法人或其他组织等,依其身份的不同,可以是行政相对人,也可以是行政机关或具有行政职权的组织作为申请方,此时它们之间为职权行使关系,行政审批为行政内部行为,但单独的一个行政机关的内部不存在行政审批关系;审查批准的主体只能是行政机关,非法定机关不得行使行政审批权,无权的行政机关不得行使

---

<sup>①</sup> 《国务院行政审批制度改革工作领导小组文件》国审改发[2001]1号文件:《关于贯彻行政审批制度改革五项原则需要把握的问题》。

<sup>②</sup> 马怀德著:《行政许可》,中国政法大学出版社1994年版,第3页。

行政审批权,全国人大及其常委会、各级人大及其常委会、各级法院、各级检察院皆无行政审批权。

第二,行政审批是行政权介入到具体社会经济事务中去,是一种行政权力的运作方式,是对当事人从事某种事务的干预,非经行政机关的审查批准,申请方不得从事相关行为。行政权介入具体社会事务中,是一种事前的干预,而非事后的监督,即行政审批只限于事前的审批。凡事后通报行政机关的行为,皆不为审批。在事后的审查中,只有在当事人行为违法的情形下行政机关才有权介入。

第三,行政审批是依申请的行为,具有被动性。行政审批不是主动的职权行为而是以行政相对方的申请而为之。行政审批有待于申请方主动提出,方能启动审批程序。在申请方提交必要证明材料后,行政机关才有对象可审可批。

第四,行政审批为要式行为,行政审批是行政机关准许或同意申请人从事某种行为,或认可其资格资质或者确立其特定主体资格、特定身份的行为,所以一般为要式行为,或以许可证、执照等形式,或以书面批文形式出现,作为行政相对方从事某行为“合法性”依据。

第五,行政机关进行行政审批的依据为法律与政策。一般行政审批都是法律规定要件,行政机关依法进行审查,作出准许或不准许的行政决定。但有些行政审批项目政策因素十分之强,需要综合各方因素做出行政决定,带有十分强烈的“政策考量”因素。

### 3. 行政审批的分类

行政审批以不同的标准可以作不同的分类,一般可分为:

(1)内部行政审批与外部行政审批。这是依据申请人的不同来划分,内部行政审批是行政机关基于职权作为申请方向另一法定行政机关申请,有权机关依法审查批准其申请事项的行为。外部行政审批是以行政机关为一方,以行政相对方为另一方的行政审批。

(2)经济性行政审批、社会性行政审批、安全性行政审批。这是依据行政审批存在的领域的不同做的分类。经济性行政审批是指在经济领域内存在的行政审批,主要解决市场安全问题与市场失灵问

题,其权限范围根据市场理论决定。社会性行政审批是指在政府干预解决社会问题时设定的审批,其审批权限范围由于解决的社会问题不同而不同。安全性行政审批是指为国家安全、社会安全而进行的审批,其权限范围多为国家安全必要性与公民基本权利协调的结果。

(3)拘束性、裁量性审批。这是依照行政机关受法律约束的强度大小做的划分。拘束性行政审批是指申请方符合法定要件行政机关就必须批准的审批。裁量性审批是指行政机关在申请人符合法定条件后,可以基于自由裁量权作出是否给予审批的决定的一类审批。

(4)另外,依据审批的内容可以将之分为工商行政审批、社会治安行政审批、经济安全行政审批、国防事项行政审批等等。

## (二)行政审批的性质和功能

### 1. 行政审批的性质

关于行政审批的性质,主要有三种不同的观点:即赋权说、特权说、解禁说。赋权说认为行政审批是行政机关允许相对人从事某种活动,赋予其具有某种活动的权利的行为;特权说认为,行政审批是一种特许权的授予,是一种国家的施舍、恩惠;解禁说认为,行政审批是对一般行为的禁止,即所谓“恢复相对方自由”的行为,而非权利的授予。

我们认为,行政审批是国家直接干预社会的一种形式,它通过行政权的直接参与公民决定其行为的过程,直接约束公民的行为,是行政权干预社会的直接有力工具,其目的是实现国家职能的工具。因此行政审批权的行使不得妨害国家目的的实现,既不能干预不够,也不能干预太过,要有一定的界限,当然,其界限因审批领域不同。行政审批的所有界限的设定都必须以法律来规定,不得妨害公民的基本人权。行政审批是公权力运行的过程,自应受法律的制约,法律为其设定一系列的程序加以规范。在法律关系中,表现为政府与公民的权利义务关系,或曰授权、特权或赋权。

行政机关通过审批权的行使,有效干预社会、经济,保障国家安

全,但要防止其以“审批”为名而实际上取消、禁止公民的权利。审批并非是取消公民权利,而仅是限制其某些权利的行使。

## 2. 行政审批的功能

行政审批作为国家干预社会的有力手段,既有其积极的功能,但由于行政审批权的可能不正确的行使,因而,又有其消极的一面。

### (1) 行政审批的积极作用

行政审批的积极作用主要表现为:

第一,保障国家安全,维护社会秩序。国家安全是国民权利的前提,为保障国家安全,在涉及国家安全的事项上公民不可自由为之,需服从国家安排。通过行政审批制度,国家可以预防造成社会不稳定的某些因素,维护社会秩序。

第二,弥补市场缺陷,维护市场机制的正常运行。国家通过对市场主体资格的审查,许可合格的市场进入市场,可以防止市场混乱,维护市场秩序。行政审批可以弥补市场缺陷,执行国家计划,通过对稀缺资源的分配,节约经济资源。

第三,行政审批具有一定的灵活性,可以有效的处理社会问题。对于人口、环境、污染等社会问题,由政府通过行政审批的方式处理,效果良好,也易于法制化。

## 2. 行政审批的消极作用

行政审批虽有着积极的作用,但一旦滥用,会造成极其不好的效果,这表现为:

第一,过多的行政审批会窒息社会经济的发展。行政审批是国家权力对社会经济的干预,一旦此种权力的干预违反了经济规律,就会受到经济规律的惩罚,窒息社会经济的发展。市场经济有着自身的运行规律,一旦行政权力的介入扭曲了市场机制,资源的分配就变得无效率,市场也就不成其为市场。

第二,行政审批的不当设定、不当行使可能严重妨害公民的自由权利。行政审批是事前审查公民的行为,也就意味着非经审批,公民不能行使某些权利。为了保障国家、社会、经济安全,有些行政审批

是必要的,但一旦过滥的设置了行政审批,就可能导致妨害公民权利正当行使的结果,行政审批的不当设置,不仅会达不到设置的目的,而且还可能妨害公民权利的行使。

第三,行政审批的不当运用会导致腐败。由于行政审批的结果直接影响着当事人的利益,因而,如果没有良好的行政审批制度,没有法律规范的约束,没有可以运用的合理程序,行政审批就会成为腐败的源泉。

### (三)我国行政审批制度状况

首先,改革开放前,我国是高度集中的计划经济体制,一切都按国家计划以行政命令的方式进行,就行政机关外部而言,企业没有自主权,不可能也没必要提出什么申请什么,自然也无所谓审批,根本不需要行政审批;就行政机关内部而言,由于权力高度集中中央,内部审批基于权力行使的需要,审批较多,但并没有法制化、规范化的行政审批。从总的情况看,由于政治与经济的原因,那时的行政审批很少且不规范,只集中在几个有限的领域。正如学者所言“在这种管理体制下,行政管理比较单一集中。因此除了公共安全方面……,实行许可制度的主要领域有枪支弹药、爆炸物品、计量、印铸刻字业等管理。”<sup>①</sup>

其次,改革开放后,由于经济体制的变化、政府职能的转变、政府管理理念与经验的不足,以及法制的健全,各种各样的“行政审批”空前增多,政府在抛弃大量的行政指令性计划的同时带来大量的“行政审批”,而大量的“行政审批”则带来大量的问题。行政审批主要存在以下问题:

第一,政府行政方式从原来几乎完全的行政命令,大部分转化为行政审批。经济体制的改革要求政府转变职能,政府不能直接命令企业生产什么、生产多少了。但政府不甘心失去这种权力,于是换一种方式,即原来依靠行政指令性计划的大部分事项悄然地转变为行

<sup>①</sup> 马怀德著:《行政许可》,中国政法大学出版社1994年版,第15页。

政审批。如建立新企业,过去由国家计划,现在由行政机关审批;价格过去由政府定价,现在则由政府审批定价;职工福利过去政府直接拨给,现在政府审批福利计划等等。其结果是政府背上沉重的包袱,承担了太多的社会管理义务,承担了大量不该由政府承担的任务。

第二,行政审批无法定依据,基本上是原来行政命令的转化,导致行政审批设置过多,程序无保障。由于行政审批几乎是原来行政命令的转化,往往是基于“行政职责”而设定行使行政审批权,因此各个部门都可以设定行政审批。而各机关部门为了各自的利益往往是宁可多设立审批权而不愿少设审批权,这是一方面。另外,各种行政审批在程序上不规范且无保障,暗箱操作严重。

第三,政府享有行政审批权却没有相应的行政责任。由于行政审批无法定依据,没有规范化,这使行政机关只管审批,审批之后怎么办?审批错了怎么办?行政机关概不负责。在行政审批方面,政府机关的权利义务严重不对等。于是行政审批成为腐败的一大根源,人们通过种种渠道追求审批,审批以后就可以为所欲为而行政机关一般不加干涉了。

第四,许多不是审批的“审批”冠以审批之名。由于行政审批的一大要件是“经过政府同意”,具有典型的权力行使色彩。因此许多机关产生了不是审批的所谓“审批”。例如行政奖励中奖励名单的确定,而实质上行政奖励并不以“限制”“禁止”为前提,不是公权力干预公民权利的行使,而是行政的一种积极的作为。

第五,众多审批实施的后果实际上妨害了公民权利的正当行使。行政审批是对公民权力行使的限制,每多一道审批对公民权力的行使就多了一道禁锢。由于审批权过多过滥,实际上妨害了公民权益的正当行使。盖了几十个章才得以成立企业的现象比比皆是。

最后,我们了解一下近期,即中国加入WTO前后行政审批改革中的“行政审批”。对行政审批改革实质上是解决行政权的行使不清。我国加入WTO前后,纳入其改革范围的行政审批一是国家行为、主权行为;二是内部行政审批,即指因法律规定或工作需要,下级

或同级行政机关就特定事项请示上级行政机关或有权机关,请求予以批准的行为;三是外部行政审批,即指行政机关以行政相对方的申请,依法准予其从事其从事某一事项的行为;四是其他不是“审批”的审批。如上面提到的行政奖励,行政机关往往当做行政审批。这种不是审批的“审批”应还其本来面目。其中,对外部行政审批的改革是重点。

## 二、行政许可与行政审批

### (一)行政许可的概念、特征

#### 1. 行政许可的概念

尽管行政许可早就存在于世界各国的立法中,散见于不同的法律文件,但是,迄今为止,并不存在关于行政许可的共同的法律概念。在美国,1947年通过的联邦行政程序法第551条对行政许可从其形式、行为特征上加以界定,即许可证包括机关的执照、证书、批准、登记、特许状、成员资格、法定豁免或其他形式的许可的全部或一部;核发许可证行为包括机关对许可证的允许、延长、拒绝、撤销、暂停、废除、撤回、限制、修改、变更、附加条件等行为。<sup>①</sup>在英国,行政许可被当做是对被限制、禁止或者非法的事情的一种允许,英国学者就认为,许可管理权是基于国家利益、公共健康、安全福利而行使的警察权的一部分。在韩国,行政许可是指在特定条件下解除一般禁止,使当事人恢复从事某种行为的自由状态的一种行政行为。<sup>②</sup>在我国,长期以来,对行政许可概念有广、狭两种涵义的理解。广义的行政许可包括行政机关许可、认可、登记、证明、批准、检验、核准、审核、申报、备案在内的所有行为。狭义的许可是指行政机关根据公民、法人或者其他组织等行政相对人的申请,经依法审查,准予其从事某种特

<sup>①</sup> 王名扬著:《美国行政法》,中国法制出版社1995年版,第1110页。

<sup>②</sup> 张正钊、韩大元主编:《中外许可证制度的理论与实务》,中国人民大学出版社1994年版,第332页。



定活动的行为。

我国《行政许可法》采用的是狭义的概念。实际上,从总的发展趋势来看,行政许可的概念是在发展变化的。传统对行政许可的解释是对普遍禁止行为的个别解禁,是对个别人给予特殊的许可。随着社会的发展,行政许可的适用范围在不断扩大,日益深入到社会生活的各个方面,行政许可的内涵在发展,大多数需要行政机关许可的事项往往不但不是法律所禁止的,而且是法律所鼓励的。也就是说,需要行政机关许可的行为并不是法律普遍禁止的,而是从事这些行为需要一定的条件,行政机关经过许可程序,审查申请人是否具备法律规定的条件即可。对于大多数许可事项,并不是法律禁止的,只是政府要有计划地事先管制。这样,获得许可就从特权演变为了公民的普遍的权利。

## 2. 行政许可的特征

准确的理解行政许可需要把握它的以下几个特征:

第一,行政许可是一种依申请的行政行为。行政许可不同于行政机关依职权主动赋予相对人权利和免除义务的行为,没有相对人的申请,行政机关不能主动予以许可。行政许可相对方要获得对某种禁止的解除或获得某种资格,行使某种权利,就必须向行政主体做出相应的意思表示,这种意思表示的形式就是许可申请书。当然,申请并不意味着一定得到行政机关的准予。行政相对人除提出申请外,还应具备法律、法规、规章规定的条件。

第二,行政许可存在意味着法律的一般禁止,对许可事项必须有明确的法律规定和适格的设定主体。行政许可的内容是国家一般禁止的活动,为适应社会生活和生产的需要,对符合一定条件者解除禁止,允许其从事某项特定活动,享有特定权利和资格。当然,行政许可领域的“一般禁止”,大多是基于行政管理、公益维护以及社会秩序维护或财政上的理由而暂且设定的禁止。行政许可的设定权,实质是国家立法权力的分配问题,只有享有立法权力的国家机关,才能享有设定行政许可的权利的做法。除此之外,其他国家机关、社会组织